

CONSIDERACIONES SOBRE EL SECUESTRO

Es en D.16.3.6 donde Paulo define el secuestro: *Proprie autem in sequestre est depositum quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur.*

El secuestro debe configurarse con una pluralidad de sujetos activos que, por la naturaleza indivisible de la obligación depositan *in solidum*, esto es, cada uno de ellos puede exigir la devolución por entero, pero ninguno podrá exigir la devolución indistintamente del objeto depositado, sino que sólo lo podrá hacer aquel que sea determinado por el evento futuro e incierto que condiciona la devolución. Ciertamente que nos encontramos frente a una solidaridad activa muy peculiar, como bien señala Arangio-Ruiz,¹ ya que no se trata de simples codepositantes de un bien común, sino del depósito de una cosa que está en controversia y que los depositantes, por ende, no pretenden compartir. De la misma forma Florentino en D.16.3.17 pr., coincide con Paulo en cuanto a la pluralidad de depositantes, al decir que *Licet deponere tam plures quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt*, y más adelante hace el distingo preciso de la solidaridad que se aprecia en el secuestro: *Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse quod aliter est, cum rem communem plures deponunt*. Paulo confirma en D.16.3.6 esa pluralidad activamente solidaria al hablar de *in sequestre est depositum quod a pluribus in solidum*; asimismo Modestino, en D.50.16.110, habla de *plures*, poniendo de relieve esa multiplicidad de depositantes, indispensable para que el secuestro se pueda configurar.

Es prudente hacer notar que, conforme a lo antes dicho, se halla en franca contradicción el caso planteado por Labeón en D.4.3.9.3. en donde no ha concurrido una pluralidad de depositantes, según se puede leer en el texto *et tu hoc oleum deposueris apud Seium*, así pues, el depósito lo efectuó sólo una de las partes, para que el producto de la venta del mismo fuese guardado y entregado en su momento a quien resultara determinado por el evento futuro, que en éste caso se trata de un juicio *donec inter vos deiudicetur cuius oleum esset*. No obstante ello, se supone la existencia de un secuestro, aunque no se otorga la *sequestraria* por no haberse cumplido

¹ Arangio-Ruiz, V., *Studi sulla dottrina romana del sequestro II: Sequestro e deposito*, p. 95 en Scritti I (= AG. 76 1906).

la condición, según señala el mismo texto. Muy probablemente el sentido condicional que tiene *donec inter vos deiudicetur cuius oleum esset* aunado al hecho de que el aceite estaba en controversia, motivó el que se hablara de *sequestraria*, aunque sea para negar su aplicación al caso.

A pesar de todo ello, no deja de ser inquietante el que en el texto se diga *sequestraria* y más aún, que se haya hecho en sentido técnico.

El objeto del secuestro es, las más veces, una cosa controvertida, en tanto que dos o más personas se sienten igualmente legitimadas con respecto a la propiedad o posesión sobre una misma cosa. En este sentido Florentino dice en D.16.3.17 pr. *cum aliqua res in controversiam deducitur*, de la misma manera que Modestino apunta en D.50.16.110 *de qua controversia est*; sin embargo, esto no quiere decir que la disputa tenga que dirimirse necesariamente en un juicio; de tal suerte, podríamos pensar en dos personas que ponen en secuestro una cosa hasta que se determine a cuál de ellas ha sido legada; en esta hipótesis, la cosa ciertamente que es disputada pero no en un juicio; o bien, cuando se trata de una apuesta por la que dos personas depositan una cantidad respectivamente, ante un tercero, en calidad de secuestro, para que sea entregada la totalidad a quien resulte determinado por un evento futuro; en este caso, nunca ha habido controversia y sin embargo es indudable que se ha configurado un secuestro.

En D.16.3.6 se habla de *certa condicione*, expresión que considera Sordel² referida a la decisión de una controversia; hace su afirmación con base en el sentido que dicha expresión tiene en D.4.3.9.3. Litewski, por su parte, objeta esta opinión aduciendo que "en el texto en cuestión se trata de un caso que concretamente alude a un juicio";³ razonamiento que ciertamente me parece acertado.

No es necesario hacer un análisis exhaustivo para darse cuenta de que Paulo en D.16.3.6 solamente habla de *certa condicione* sin hacer referencia alguna a proceso o al resultado de una controversia judicial, lo que obviamente nos lleva a pensar que son muchos y diferentes los acontecimientos a los que puede supeditarse la entrega de la cosa depositada, pero no exclusivamente a la decisión emanada de un juicio. Ciertamente es que el caso más frecuente en que encontramos el secuestro es aquel en que una vez realizado éste por acuerdo de las partes, se concurre a un juicio en el cual se decidirá sobre la cosa en controversia, siendo el resultado del litigio el evento futuro e incierto esperado por los depositantes y que faculta al *sequester* para devolver la cosa al vencedor; pero no por ser este el caso más frecuente, debemos pensar que exista un nexo necesario entre secuestro y controversia judicial como piensa Litewski.⁴

² Citado por Litewski, Wieslaw, *Figure speciale de deposito* en *Labeo* XX-1974, p. 410.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

Arangio-Ruiz afirma que en la frase expresada por Paulo *certa condicione custodiendum reddendumque* no puede "verse la alusión a una verdadera y propia condición" y añade que "para concebir como condicional la obligación del secuestrario, es necesario considerarla en relación con uno solamente entre los depositantes"; para él *La espressione certa condicione ha qui un significato ben diverso vale cioè ad indicare, come in altri casi la voce modus.*⁵

Yo creo —en contra de lo que piensa Arangio-Ruiz— que la expresión *certa condicione* que se lee en D.16.3.6 fue empleada por Paulo precisamente en su sentido técnico, es decir, de devolución de la cosa que las partes han depositado en secuestro; devolución que está supeditada a un evento futuro e incierto, cuya realización determinará al depositante que podrá exigir la devolución. Así pues, estamos en presencia de una condición, en donde el acontecimiento futuro redundará en efectos positivos para el depositante que resulte determinado y en efectos negativos para aquel que no lo sea; pensar lo contrario, como sugiere Arangio-Ruiz, sería aceptar que existen tantas obligaciones como sujetos activos concurren a un secuestro.

La atribución de la posesión interdicial al *sequester*, es uno de los puntos que ha originado las más diversas y singulares opiniones entre los juristas que se han ocupado del tema. La duda surge ante la aparente contradicción de los dos textos siguientes:

D.16.3.17.1 *Florentinus libro septimo institutionum.*

Rei depositae proprietates apud deponentem manent: sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet: id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.

D.41.2.39 *Iulianus libro secundo ex Minicio. Interesse puto, qua mente apud sequestrem deponitur res nam si omittendae possessionis causa, et hoc aperte furit approbatum, ad usucapionem possessio eius partibus non procederet: at si custodiae causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat.*

Arangio-Ruiz piensa que *È inutile mostrare l'umanità dei tentativi diretti a metter d'accordo i due testi.*⁶ El jurista italiano piensa —de acuerdo con Eisele— que el texto de Florentino fue alterado por los compiladores, y añade que, mientras el texto de Florentino se aviene más a la *sequestratio* bizantina, Juliano está más acorde con la *depositio apud sequestrem* de los clásicos, ya que al ser la *voluntas* la dominante del sistema contractual romano, es por ello aquí el elemento decisivo;⁷ así pues, niega la *possessio*

⁵ Arangio-Ruiz, V., *Sequestro e deposito*, op. cit., p. 97.

⁶ Arangio-Ruiz, V., *Sequestro volontario e sequestro giudiziale*, op. cit., p. 69, n.I.

⁷ Loc. Cit.

del *sequester* como regla general, asumiendo que sólo existirá cuando las partes así lo deseen.

Arangio-Ruiz niega la *possessio* del *sequester* basándose, según el decir de Guizzi, en una *intransigente crítica interpolazionistica*, Guizzi hace notar, con razón, que en D.41.2.39 "*non si pongono alternative in ordine al trasferimento del possesso, e tanto meno lo si considera un elemento facoltativo, vale a dire una 'condicio depositionis' liberamente inserita dai contraenti*".⁸

Por su parte Siber piensa que Juliano, en D.41.2.39, distingue dos tipos de secuestro, y que la cuestión de la *usucapio* revestía poca importancia, ya que, de cumplirse después de la *litis contestatio* de la *reivindicatoria*, resultaría inútil; igualmente niega el sentido técnico de la palabra *possessio* como posesión interdictal, argumentando que la posesión sólo se pierde a efectos del *utrubi* y de la *usucapio* del depositante.⁹

Por cuanto se refiere al texto que se consigna en D.16.3.17.I, menciona que "sólo prueba que excepcionalmente podría reconocerse la posesión del secuestrario, no que sólo él posea".¹⁰

Pienso que la aparente contradicción existente entre D.16.3.17.I, y D.41.2.39 puede desvanecerse siguiendo el razonamiento que hace Albertario a tal propósito, al decir que Juliano, en D.41.2.39 cuando habla de *omitendae possessionis causa*, se refiere al secuestro, en donde uno de los contendientes renuncia a la posesión que tenía, para transferirla al *sequester*, no pudiendo así *usucapir* la cosa controvertida; en cambio, al hablar de *custodiae causa*, está aludiendo al depósito en donde el depositante conserva la posesión,¹¹ haciendo en este texto el distingo que hace Florentino en D.16.3.17.I entre depósito y secuestro. Muy probablemente el texto de Juliano era así, antes de ser alterado por los compiladores:

D.41.2.39 *Interesse puto [-] (qua condicione) deponitur res. Nam si (apud sequestrem deponitur) omittendae possessionis causa, [-] ad usucapionem possessio eius [partibus] non procederet, at si custodiae causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem [victori] procedere constat.*¹²

Dada la manipulación a que fue sometido el texto de Juliano por la mano de los compiladores, Albertario establece un paralelismo entre precario y secuestro, señalando que los justinianos construyen un precario con posesión y un precario con detentación.¹³

⁸ Guizzi, Francesco, en Mneimon Solazzi, p. 322.

⁹ Siber, H., "Vorbereitung und Ersatzzweck der Besitzinterdikte", en *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, Florencia, IV, p. 114.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Elbertario, Emilio, "La involuzione del possesso del precarista e del lsequestrario nel diritto postclassico giustineano", en *Studi di diritto romano*, Milano, II, p. 155.

¹² Reconstrucción de d'Ors, Alvaro.

¹³ Albertario, Emilio, *loc. cit.*

Suponer que la posesión no es transmitida al *sequester* implicaría desvirtuar el objeto de la institución, y carecería de sentido, ya que cuando se recurre al secuestro es porque se desea determinar cuál, de entre dos o más personas, está legitimada para gozar de la posesión o propiedad respecto a una cosa; lo que se persigue con el secuestro es sustraer materialmente la cosa a quien está poseyendo, para evitar que se consume la *usucapio*, así como suspender la libre disponibilidad del poseedor; la función del secuestrario es excluir de la cosa a todos los depositantes, propiciando de esta manera que ninguno de ellos se encuentre en posición de ventaja con respecto al otro, de ahí que las partes depositen *in solidum* y su derecho para pedir al *sequester* la devolución de la cosa sólo puede hacerse exigible cuando una de ellas resulte determinada por el evento futuro. Si el *sequester* no tuviese la *possessio ad interdicta*, difícilmente podríamos imaginar algún otro medio efectivo de que pudiera allegarse para defender de posibles interferencias su cometido; por otra parte, su papel se vería reducido a un simple depositario sin más.

La defensa procesal del secuestro es quizá uno de los aspectos en donde se han unificado más los criterios; divididos en dos posturas, están quienes, por una parte, piensan que en la época clásica existía una acción especial para el secuestro y quienes por la otra parte, afirman que era la *actio depositi* la que se empleaba en tal caso.¹⁴

En mi opinión debe pensarse en la existencia de una acción especial para la institución que nos ocupa; lo testimonia claramente D.4.3.9.3 y D.16.3.12.2 en donde la acción es designada por su nombre especial. Lenel, quien afirma la existencia de una fórmula especial para el secuestro,¹⁵ pone de relieve con acierto que Ulpiano comentaba la *sequestraria* después de la *actio depositi contraria* e independientemente de la directa.

No deja de llamar la atención que en D.16.3.5.1 precisamente en la *sedes materiae*, se hable de *In sequestrem depositi actio competit*, texto en el que se apoya Arangio-Ruiz para negar la clasicidad de la *actio sequestraria*.¹⁶ Sin embargo, teniendo en cuenta la subsunción que sufre el secuestro dentro del depósito durante la época justiniana, no es extraño que los compiladores hayan suprimido la *sequestraria* para hablar de *depositi actio*, así Albertario señala que "*Deposito e sequestro sono ormai divenuti tutta una cosa, al punto che la stessa azione e data nell'uno e nell'altro caso e l'actio sequestraria si qualifica come actio depositi*".¹⁷

Es Gayo, en sus *Instituciones* 4.47, quien nos transmite dos fórmulas de la *actio depositi*, una *in ius* y otra *in factum*:

¹⁴ Arangio-Ruiz, V., *Sequestro e deposito*, op. cit., pp. 101-102.

¹⁵ Lenel, O., E. P. p. 290.

¹⁶ Arangio-Ruiz, V., *Sequestro e deposito*, op. cit., p. 103.

¹⁷ Albertario, Emilio, op. cit., p. 154.

Iudex esto. Quod Aulus Agerius apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuit, qua dere agitur, quidquid ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportet ex fide bona, eius, iudex, Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato. Si non paret absolvito. Iudex esto. Si paret Aulum Agerium apud Numerium Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo Numerii Negidii Aulo Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam, iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemnato. Si non paret, absolvito.

Sin embargo el hecho de que aparezcan en este orden las dos fórmulas, no quiere decir que cronológicamente haya sucedido así. No debemos olvidar el carácter didáctico que priva en la obra de Gayo, lo que entre otras cosas ha hecho pensar que fueron una serie de notas redactadas por algún discípulo suyo y publicadas posteriormente. D'Ors sitúa la aparición de la *actio in ius* en la época de Salvio Juliano y, por lo tanto, con posterioridad a la *actio in factum*.¹⁸ Burillo analiza las fórmulas de la *actio depositi* y afirma igualmente la prioridad temporal de la fórmula *in factum*, haciendo resaltar, acertadamente, que la fórmula *in ius* no aparece en los elencos ciceronianos, y que "los comentarios de los juristas clásicos a la fórmula *in factum* preceden normalmente a los de la fórmula *in ius*, lo que indica que como más antigua precedía en el edicto".¹⁹

A mayor abundamiento, la fórmula *in ius concepta*, a pesar de ser *ex fide bona* no contempla como tal la posibilidad de acoger el secuestro, si no es con base en modificaciones sustanciales que la convertirían en una fórmula especial, lo que nos llevaría a la *sequestraria*. En cuanto a la fórmula *in factum*, sucede algo muy similar; aunque se refiere a la no devolución dolosa, no prevé la pluralidad de depositantes ni la obligación de devolver a aquel que sea determinado por un evento futuro, lo que en similares circunstancias nos conduce a una fórmula especial: la *sequestraria actio*.

El Código Civil para el Distrito Federal define el secuestro en el artículo 2539 así: "El secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero, hasta que se decida a quién deba entregarse."

En el artículo 2540 se dice que el secuestro puede ser convencional o judicial, ambos secuestros están restringidos, según la legislación mexicana, a cosas litigiosas, como puede apreciarse claramente en el artículo 2539, igualmente en ambos casos, el evento futuro que determinará a quién de los depositantes deberá devolverse la cosa, está condicionado por una sentencia.

En el actual Código Civil de 1928 no se hace mención alguna acerca de la posesión que debe tener el secuestratario, a quien define el Código como "el encargado del secuestro"; sin embargo, en los códigos de 1870 y 1884, se hacía mención expresa de la posesión, así pues, el Código Civil

¹⁸ D'Ors, Alvaro, A. H. D. E., 1958, p. 1155.

¹⁹ Burillo, Jesús. S. D. H. I., XXVIII-1962, p. 234.

de 1870 decía en su artículo 2709: "El encargado del secuestro tiene la posesión de los bienes en nombre de aquel a quien se adjudiquen por sentencia ejecutoriada."

El Código de 1884 decía a tal propósito en su artículo 2539: "El encargado del secuestro, ya sea convencional o judicial, tiene la posesión de los bienes en nombre de aquel a quien se adjudiquen por sentencia ejecutoriada."

Por otra parte, el artículo 2543 del Código vigente señala que: "Fuera de las excepciones acabadas de mencionar, rigen para el secuestro convencional las mismas disposiciones que para el depósito."

Pienso que el artículo 2543 es desconcertante por cuanto se refiere a la posesión y a la devolución de la cosa secuestrada, ya que en el depósito ordinario el depositario solamente posee y debe devolver la cosa al primer requerimiento, cosa que no debe suceder en el secuestro, ya que lo que se persigue en el secuestro es excluir de la cosa a todos los depositantes y la devolución sólo podrá exigirla el que resulte determinado por el evento futuro. Sin embargo, el artículo 2525, que se encuentra en el capítulo I del título octavo, que trata de depósito ordinario, al hablar de pluralidad de depositantes menciona que:

Siendo varios los que den una sola cosa o cantidad en depósito, no podrá el depositario entregarla sino con previo consentimiento de la mayoría de los depositantes, computado por cantidades y no por personas, a no ser que al constituirse el depósito se haya convenido que la entrega se haga a cualquiera de los depositantes.

Quizá el legislador pensó que para no ser repetitivo debería intuirse una interpretación muy amplia del artículo 1149 que dice:

El que prescriba puede completar el término necesario para su prescripción reuniendo al tiempo que haya poseído el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales.

En la legislación y en la práctica forense se usa el término secuestro como sinónimo de embargo, de tal forma que en el título séptimo, capítulo V, en la sección segunda que trata de los embargos, en el Código de Procedimientos Civiles vigente, no se hace distinción alguno entre secuestro y embargo; si bien debemos recordar que con el embargo se persigue garantizar el cumplimiento de una obligación y en un momento dado —llegado el remate— satisfacer con la venta de los bienes embargados la pretensión del actor.

Igualmente el Código Fiscal de la Federación utiliza indistintamente los términos "secuestro", "aseguramiento de bienes" y "embargo"; tal se puede

apreciar en el capítulo IV del título III que habla del procedimiento administrativo de ejecución. Así también en el título I, artículo 12 del Código Fiscal, se dice que el secuestro en la vía administrativa, es una forma de garantía del interés fiscal.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha definido el embargo como "la ocupación, aprehensión o retención de bienes hecha por mandamiento de juez competente, por razón de deuda, que tiene por objeto asegurar las resultas del juicio".²⁰

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia, al hablar de la naturaleza jurídica del embargo dice que éste debe "considerarse como una institución de carácter procesal y de naturaleza *sui generis* cuyas características se relacionan con el depósito, según lo dispuesto por los artículos 2545 y 2546 del Código Civil de 1884, debiendo buscarse el origen de esta institución en lo que los romanos llamaban secuestro".²¹

Así pues, como puede apreciarse, "secuestro" y "embargo" se emplean erróneamente en forma indistinta, de donde surge la conveniencia de unificar criterios.

Gumesindo PADILLA SAHAGÚN

²⁰ *Anales de Jurisprudencia*, XXV, p. 71.

²¹ *Jurisprudencia* 185, y tesis relacionadas. Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, 4a. parte, Tercera Sala, p. 555.